



Big Data und Kartellrecht

Relevanz datenbasierter
Geschäftsmodelle im europäischen
und deutschen Kartellrecht

Big Data und Kartellrecht?

- Fusion facebook/WhatsApp
- Datenkraken
- Datenvertrieb
- Datenschutzverstöße
- Verbraucherschutz
- Cloud
- Plattformen
- BKartA vs. Facebook
- Informationen
- Herstellerdaten
- Transparenz
- Preisvergleich
- Know-how
- Nutzerdaten
- Essential facility
- Infrastruktur
- Netzwerke
- Zugang zu Daten
- Datingportale
- Pokémon Go
- Vermittlungsportale
- Datenmacht
- Usw.

Übersicht: Kartellrecht in Säulen

Marktmachtmissbrauch

Art. 102 AEUV

§ 19 GWB
(§ 20 GWB)

Verbot wettbewerbsbeschränkender Kooperationen

Art. 101 AEUV

§ 1 GWB

Fusionskontrolle

FKVO

§§ 35 ff. GWB

Daten im Kartellrecht

- Annahme: Daten sind grundsätzlich kommerzialisierbar
- Fragen: Was sind Daten?
 - Wert?
 - Rohstoff?
 - Schutzgut?
 - Ressource?
 - Information?
 - Wirtschaftsgut?
 - Zahlungsmittel?
 - Umsatzmaßstab?
 - Marktmachtfaktor?
 - Wettbewerbsparameter?

Konkrete Marktbeherrschungskriterien

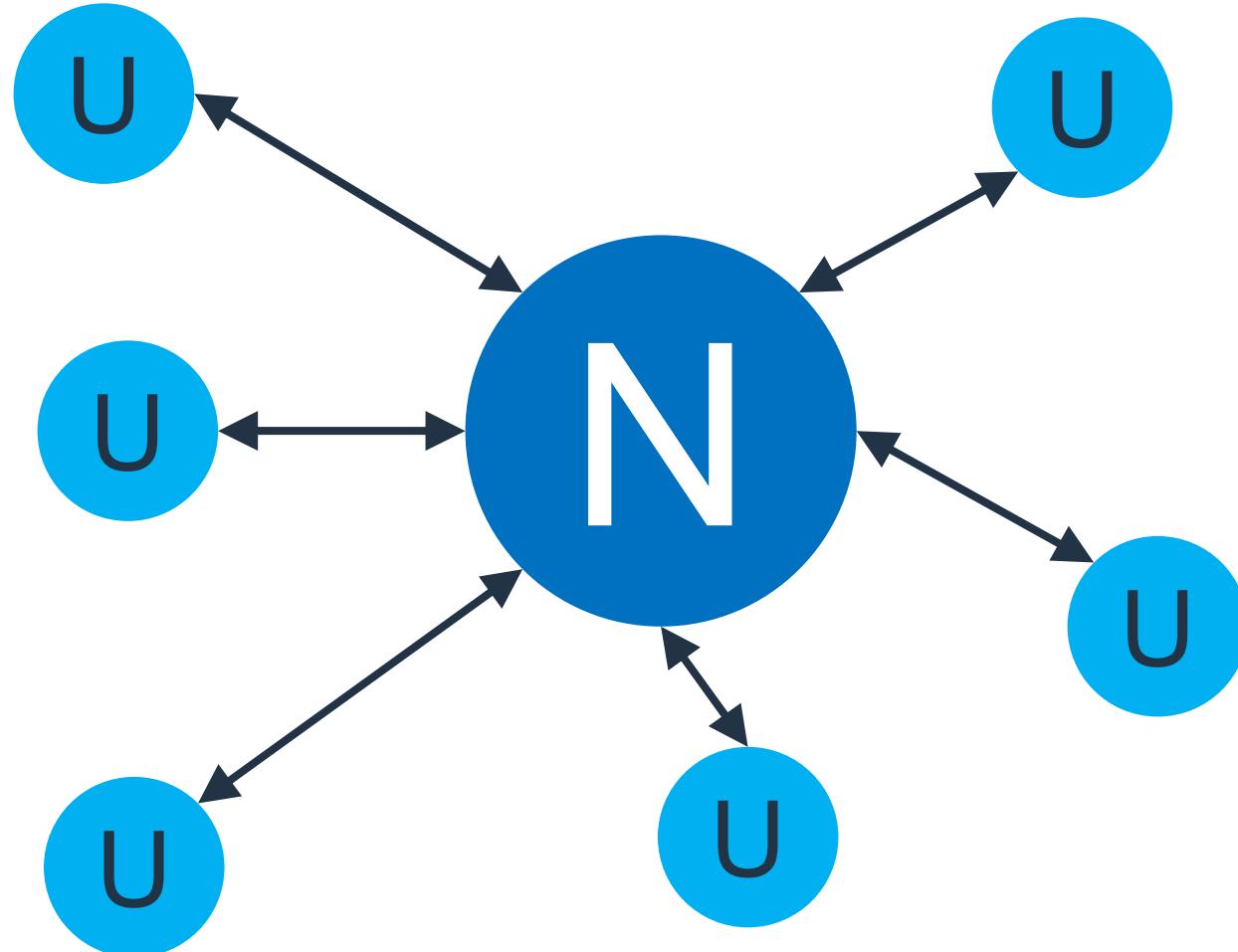
§ 18 III GWB („*ist insbesondere Folgendes zu berücksichtigen*“)

- Marktanteil
- Finanzkraft
- Zugang zu Beschaffungs- oder Absatzmärkten
- Verflechtungen mit anderen Unternehmen
- Marktzutrittschranken (rechtlich/tatsächlich)
- Wettbewerb durch Unternehmen (tatsächlich/potenziell)
- Angebots-/Nachfrageumstellungsflexibilität
- Ausweichmöglichkeit der Marktgegenseite

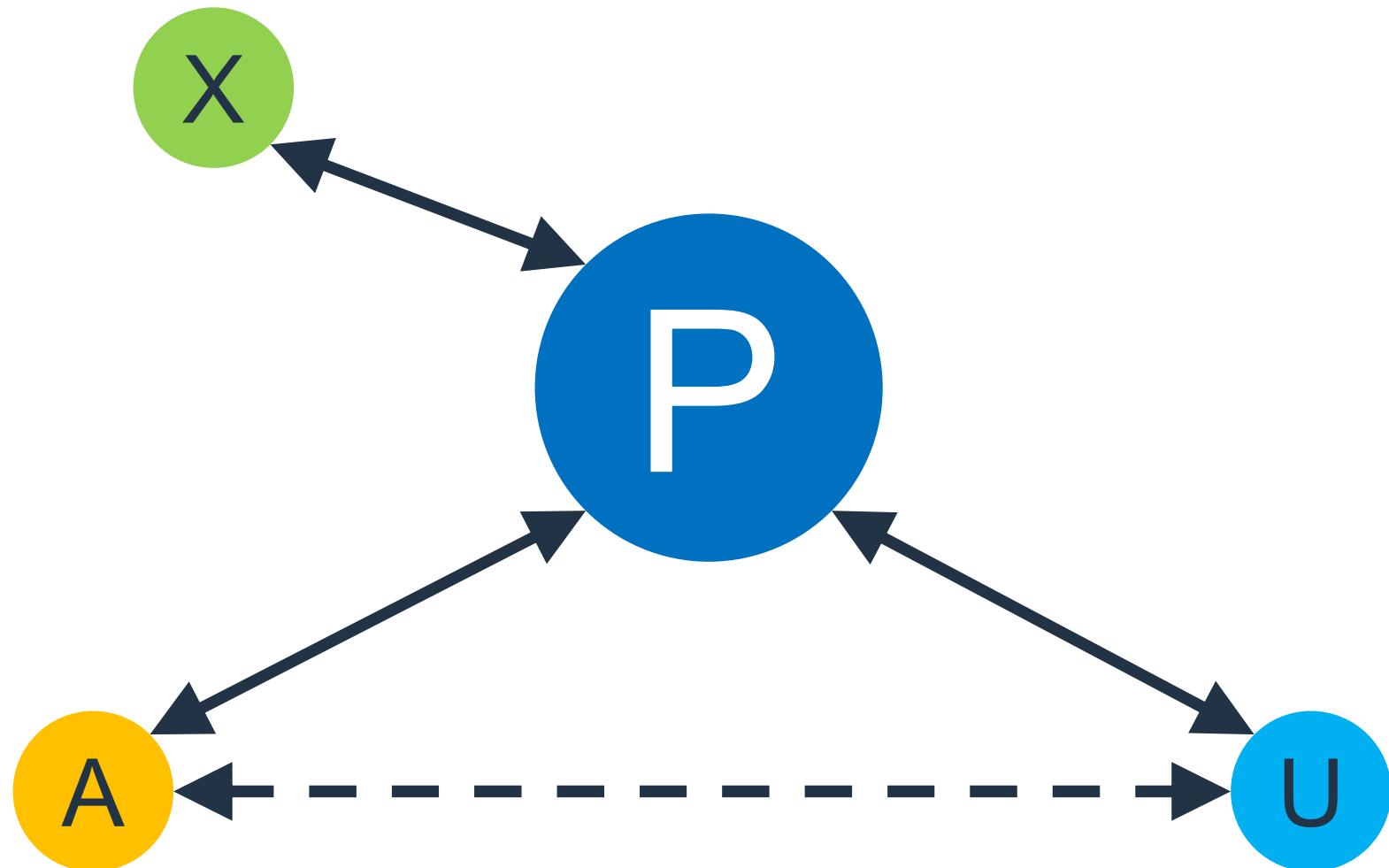
§ 18 IIIa GWB-E („*bei Vorliegen von mehrseitigen Märkten und von Netzwerken*“)

- Netzwerkeffekte (direkt/indirekt)
- Parallelnutzung mehrerer Dienste/Wechselaufwand
- Größenvorteile im Zusammenhang mit Netzwerkeffekten
- „*sein Zugang zu Daten*“
- Innovationsgetriebener Wettbewerbsdruck

Netzwerk



Mehrseitiger Markt



Daten als Wettbewerbsparameter

- Marktbeziehung bei Unentgeltlichkeit?
- Bsp. Suchmaschinen, Social Media
- Anknüpfungspunkt „**der Markt**“ – Angebot und Nachfrage
- Wettbewerbliche Bewertung
 - Vermutung nach Marktanteilen unbrauchbar (§ 18 IV, VI GWB)
 - SSNIP-Test wenig aussagekräftig, da „kein Preis“ (*small but significant and non-transitory increase in price*)
 - Stattdessen Faktoren für die wettbewerbliche Beurteilung (§ 18 III GWB und § 18 IIIa GWB-E)

Daten als Zahlungsmittel

- Marktaktivität bei unentgeltlichen Angeboten?
 - Bsp. „kostenloser“ Facebook-Account
 - Keine Marktaktivität, weil kein Preis?
 - „Die User bezahlen mit ihren Daten“
 - Dateneinwilligung als preisbezogener Faktor
 - „Die User bezahlen mit ihrer Aufmerksamkeit“
- Aber: Keine unmittelbare Entgeltlichkeit erforderlich
 - Entgeltverlagerung auf eine Nutzerseite und Ausnutzung von indirekten Netzwerkeffekten
 - „Rabattierung auf Null“
 - Potenzielle Entgeltlichkeit
 - Autonome Auswahlentscheidung (Nachfrage)
 - Klarstellung in § 18 IIA GWB-E: „*Der Annahme eines Marktes steht nicht entgegen, dass eine Leistung unentgeltlich erbracht wird.*“

Marktmacht durch Datenmacht

- Bsp. „Datenkraken“, Vorsprung durch Daten, VIN, Netzinfrastruktur, Herstellerinformationen, Standards
- Unterschiedliche qualitative Aussagekraft von Datenpools
 - Verhältnis verschiedener Datenkategorien
 - Rivalität und Nichtrivalität
 - Kombination und Aggregation
- Wettbewerbliche Relevanz, wenn Eignung zur Wettbewerbsbeschränkung
 - Ausschluss Zugang zu Daten?
 - Personenbezogene Daten?
 - „neutrale“ Daten
 - Sachbezogene Daten

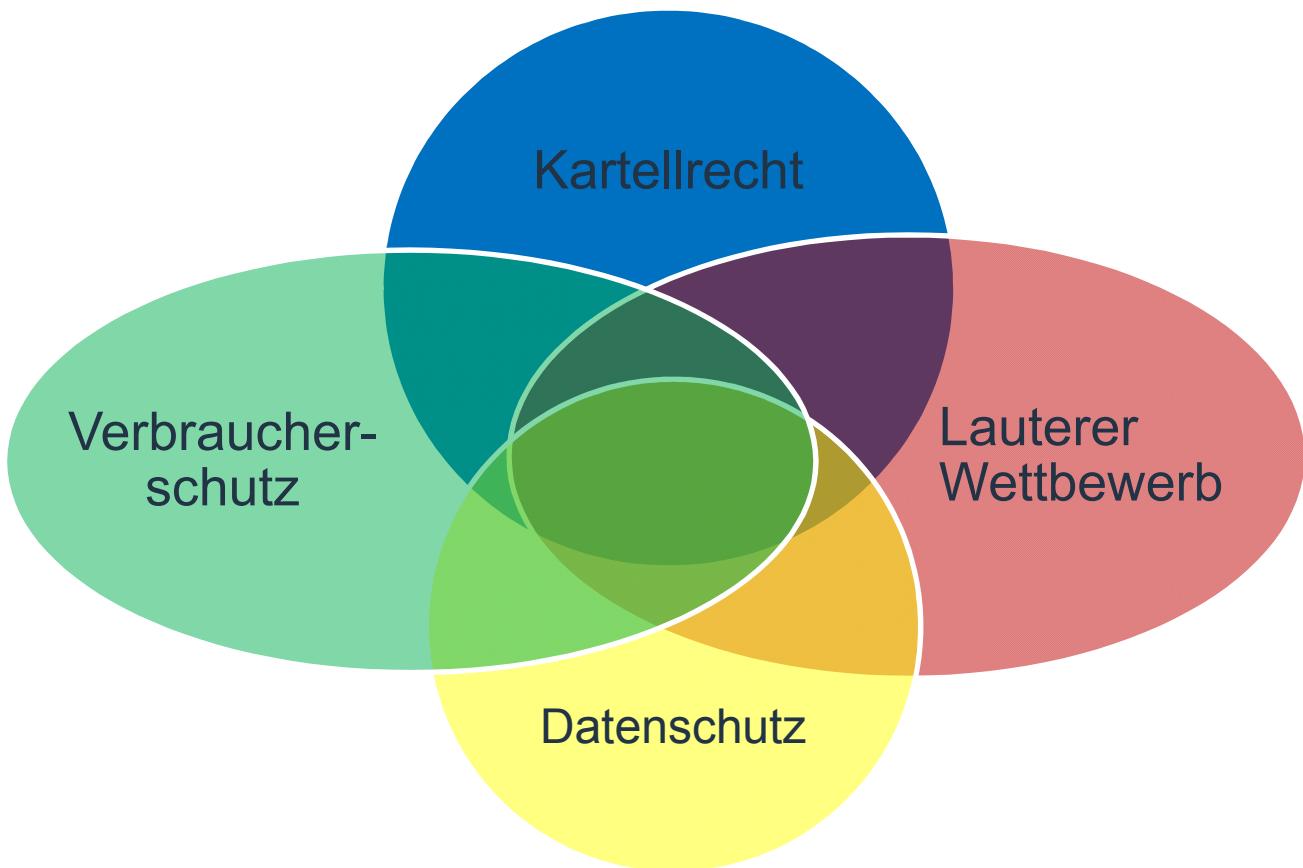
Daten als Ressource

- „Daten sind das neue Öl“
- Essential facility?
 - Zugang zu Daten (Gatekeeper?)
 - Schaffung eines eigenen Datenpools möglich?
- Behinderungsmissbrauch
 - Preis-Kosten-Schere
 - Geschäftsverweigerung
 - Relative oder überlegene Marktmacht (§ 20 GWB)
 - Tipping-Effekt
 - Vorsprung durch Daten?
- Datenmacht macht Marktmacht bei Eignung zur Wettbewerbsbeschränkung

Daten als Schutzgut

- Bsp. Facebook-Verfahren des BKartA
- Marktmachtmissbrauch durch Verstoß gegen Datenschutzrecht?
 - Konditionenmissbrauch nicht von Verstoß gegen nicht-kartellrechtliche Vorschriften abhängig
 - Keine „Akzessorietät“
 - Stattdessen hypothetische Konditionen auf wettbewerblich geprägten Märkten (**Konzept des Als-ob-Wettbewerbs**)
 - Ausblick: Behördenzusammenarbeit § 50c GWB zukünftig auch mit Datenschutzbehörden
- Verhältnis zwischen Kartellrecht und Verbraucherschutz?

Kartellrecht und Verbraucherschutz



Daten als Wert

- Wettbewerbsbezogene **Ausplünderung** von Nutzerdaten
- „Missbrauch“=Interessenabwägung
 - Wettbewerbliches Ungleichgewicht von Leistung und Gegenleistung
 - Problem: Bewertbarkeit von Daten als preisbildender Faktor – Gegenwert?
- Wettbewerbliche Rechtfertigung?
 - Konsumentenwohlfahrt & Effizienzgewinne
 - Innovationsdruck durch andere/neue Plattformen
 - Entgeltlosigkeit/Vorleistung
 - Produktentwicklungen/-verbesserungen
- Effizienzabwägung und Datenschutz

Daten als Wirtschaftsgut

- Z.B. aufgearbeitet, veredelt
- Verbot der Preisabsprachen
- Daten-Selektivvertrieb?
 - Insbes. bei sachbezogenen Daten
- Datenvertrieb
 - Know-how? – Lizenzierbare Datensätze kein Technologierecht iSv Art. 1 Abs. 1 b) TT-GVO
 - Vertikal-GVO, insbes. Kernbeschränkungen
- Marktinformationssysteme
 - Verbot der Fühlungnahme & Selbstständigkeitspostulat
 - Geheimnis- und Innovationswettbewerb

Daten als Information

- Bsp. Reisebuchungsplattform (EuGH, 21.01.2016 - C-74/14, Eturas)
 - Wettbewerbswidrige Preisvorgabe durch Plattformanbieter
 - Reaktion der teilnehmenden Unternehmen
- „Sternverträge“ im Verhältnis Plattform und Nutzer
 - Informationsfluss und Verhaltenskoordinierung über Plattform
 - Horizontal abgestimmte Verhaltensweise der Nutzer
- Durchreichen von Daten
 - Unmittelbare Preisabsprachen
 - Cloud
 - Abstimmung durch Datenkonsolidierung

Fragen!

- **RA Sebastian Telle**
- s.telle@telemedicus.info
- www.telemedicus.info
- [@SebastianTelle](#)